

183 *Beter voorkomen dan genezen: de schending van de aanhangigheidsregels kan niet leiden tot een weigering van erkenning*

Zaak C-386/17, Stefano Liberato/ Luminita Luisa Grigorescu

Arrest van 16 januari 2019 (Eerste kamer),
ECLI:EU:C:2019:24; conclusie van A-G
Y. Bot van 6 september 2018,
ECLI:EU:C:2018:670

Internationaal privaatrecht – Verordening (EU) 2201/2003 (Brussel Ibis) – Verordening (EU) 44/2001 (Brussel I) – Aanhangigheid – Weigeringsgronden voor erkenning en tenuitvoerlegging – Internationale openbare orde – Geen toetsing van de bevoegdheid van het oorspronkelijke gerecht

Situering van het arrest

De wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen is het fundament waarop de Europese grensoverschrijdende justitiële samenwerking in burgerlijke zaken is gebouwd.¹ Daarom krijgen de weigeringsgronden tot erkenning en tenuitvoerlegging binnen de EU een restrictieve interpretatie.² Opdat rechterlijke beslissingen binnen de EU vrij zouden kunnen circuleren, is het noodzakelijk dat de nationale rechtbanken vertrouwen hebben in elkaars werking en uitspraken. Het is om deze reden dat de verordeningen in deze materie gebaseerd zijn op het principe van wederzijds vertrouwen.³ Dat vertrouwen krijgt echter een serieuze knauw indien een nationale rechter het Unierecht, al dan niet bewust, naast zich neerlegt. Verschillende vragen dringen zich in die situatie op. Welke impact heeft de (vermeende) schending op het wederzijdse vertrouwen en moet het vrij verkeer van rechterlijke beslissingen dan nog steeds de overhand krijgen? Deze vragen staan centraal in het arrest *Liberato*.

De foutieve toepassing van het Unierecht betreft hier een verkeerde interpretatie van de internationale bevoegdheidsregels. Meer bepaald gaat het om een schending van de regels van aanhangigheid, ook gekend als regels van *litispendentie*. Deze regels vormen een belangrijke component in de werking van de Europese justitiële ruimte. Het doel is om parallelle procedures te voorkomen omdat deze mogelijk tot onverenigbare uitspraken kunnen leiden. Het principe van aanhangigheid is dat de rechtbank die als

tweede is benaderd om over dezelfde zaak te oordelen, zijn uitspraak moet aanhouden.⁴ Dit beginsel is gebaseerd op de chronologische volgorde van de procedures in de verschillende lidstaten.⁵ Indien de procedures in twee verschillende lidstaten tot een uitspraak zouden komen, zou dit niet enkel een verspilling van geld en tijd betekenen, maar komt bovendien de rechtszekerheid voor partijen in het gedrang.

Het gaat in dit arrest om een schending van de regels van aanhangigheid in twee verordeningen: Brussel I en Brussel Ibis. Deze instrumenten behandelen de internationale bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen.⁶ Brussel Ibis duidt de regels aan voor de huwelijksontbinding (echtscheiding, scheiding van tafel en bed en nietigverklaring van het huwelijk) en de ouderlijke verantwoordelijkheid. Burgerlijke en handelszaken vallen onder het toepassingsgebied van Brussel I.

Hoewel het basisprincipe van aanhangigheid in Brussel I en Brussel Ibis hetzelfde is, verschillen de modaliteiten in beide instrumenten.⁷ De partijen, de oorzaak en het onderwerp moeten onder art. 27 lid 1 Brussel I hetzelfde zijn.⁸ Art. 19 lid 1 Brussel Ibis daarentegen vereist voor zaken over de ontbinding van het huwelijk enkel dat de partijen hetzelfde zijn.⁹ Het onderwerp en de oorzaak kunnen verschillen. De aanhangigheidsregels zijn overigens niet van toepassing indien een van de gevatte gerechten enkel bevoegd is om dringende en voorlopige maatregelen te nemen.¹⁰ De bevoegdheid van de eerste rechter staat vast wanneer die zich niet ambtshalve onbevoegd verklaart en geen van de partijen haar bevoegdheid heeft betwist vóór of bij het eerste verweer ten gronde.¹¹

Hoe belangrijk de regels over aanhangigheid ook mogen zijn, het Hof van Justitie van de EU (Hof) beslist in het arrest *Liberato* dat de loutere miskenning ervan niet kan leiden tot een schending van de internationale openbare orde in de lidstaat van erkenning. Het verbod op de toetsing van de bevoegdheid van het oorspronkelijke gerecht staat de weigering tot erkenning namelijk in de weg.¹² Hiermee verplicht het Hof de nationale rechtbanken tot wederzijds vertrouwen.

Omdat het Hof eenzelfde uitspraak doet over de toepassing van twee verordeningen, Brussel I en Brussel Ibis, kent het arrest ruime draagwijdte. Inhoudelijk behelst de

zaak immers een vordering tot echtscheiding, onderhoudsgeld en de verdeling van de ouderlijke verantwoordelijkheid. Daarom kan deze beslissing door de herziening van Brussel I ook gelden voor de interpretatie van haar opvolger Brussel Ibis en van de Onderhoudsverordening.¹³ Hieronder viel vóór de inwerkingtreding van de Onderhoudsverordening op 18 juni 2011 ook het onderhoudsgeld. Sinds 10 januari 2015 werd Brussel I vervangen door Brussel Ibis. Onderhoudsgeld is uitgesloten van het toepassingsgebied van Brussel Ibis (art. 2 sub e).

Feiten en prejudiciële vragen

De partijen in deze zaak zijn de heer Liberato en zijn vrouw Grigorescu. Het echtpaar huwde in Italië en woonde met hun kind afwisselend in Italië en Roemenië. Na echtelijke moeilijkheden vestigde mevrouw Grigorescu zich permanent met het kind in Roemenië. Hierop vorderde de heer Liberato in 2007 voor het Italiaanse gerecht de scheiding van tafel en bed en het ouderlijk gezag. Mevrouw Grigorescu betwistte de bevoegdheid van de Italiaanse rechtbank niet en stelde bovendien een tegenvordering in tot het verkrijgen van onderhoudsgeld voor het kind. Het Italiaanse gerecht sprak in 2012 de scheiding tussen de partijen uit. De vorderingen inzake de ouderlijk verantwoordelijkheid en het onderhoudsgeld verwees de rechtbank door voor verder onderzoek.

Nog voordat de Italiaanse rechter tot deze beslissing was gekomen, had mevrouw Grigorescu reeds de echtscheidingsvordering aanhangig gemaakt bij de Roemeense rechtbank en tegelijkertijd het ouderlijk gezag en een onderhoudsbijdrage geëist. Hierop wierp de heer Liberato de exceptie van aanhangigheid op. De vorderingen waren immers dezelfde, met als verschil dat in Italië de scheiding van tafel en bed was gevorderd, terwijl in Roemenië de echtscheiding werd gevraagd. In Italië was de scheiding van tafel en bed een noodzakelijke voorwaarde tot het verkrijgen van de echtscheiding, terwijl het Roemeense recht het instituut scheiding van tafel en bed niet kende.¹⁴ Toch oordeelde de Roemeense rechtbank dat het niet dezelfde zaken betrof en baseerde zich hiervoor op het Roemeense procesrecht. Het gerecht sprak de echtscheiding uit en kende het ouderlijk gezag en een onderhoudsbijdrage toe aan mevrouw Grigorescu.

De heer Liberato vocht deze beslissing tot tweemaal toe aan en wierp telkens de exceptie van aanhangigheid op, maar zijn verweer mocht niet baten. Op het moment dat de Italiaanse rechter zich in 2013 eindelijk uitsprak over de ouderlijke verantwoordelijkheid en het onderhoudsgeld, had de Roemeense beslissing al kracht van gewijsde verkregen. In het kader van deze Italiaanse procedure verzocht mevrouw Grigorescu de incidentele erkenning van de Roemeense beslissing. Het Italiaanse gerecht weigerde dit op grond van de schending van art. 19 Brussel IIbis. Mevrouw Grigorescu tekende succesvol hoger beroep aan tegen deze uitspraak, waartegen de heer Liberato cassatie instelde.

Het Italiaanse Hoogerechtshof meende dat de aanhangigheidsregels van art. 19 Brussel IIbis en art. 27 Brussel I klaarblijkelijk zijn geschonden. Het wilde achterhalen of deze schending een kennelijke strijdigheid inhoudt met de internationale openbare orde.

De erkenning of tenuitvoerlegging van een rechterlijke beslissing kan worden geweigerd indien een van de gronden in de art. 22-23 Brussel IIbis³⁵ en in art. 34 Brussel I is geschonden. Een van de weigeringsgronden is de onverenigbaarheid van beslissingen (art. 22 sub c en art. 23 sub e Brussel IIbis en art. 34 lid 3 Brussel I³⁶). Bij een schending van de aanhangigheidsregels eindigen de partijen met beslissingen uit verschillende lidstaten en kan de rechter in de lidstaat van erkenning beroep doen op deze weigeringsgrond. De zaak was echter nog hangende voor de Italiaanse rechter toen deze werd geconfronteerd met de incidentele erkenning.³⁷ Daarnaast is de scheiding van tafel en bed, hier door de Italiaanse rechter uitgesproken, een tussenstap naar de echtscheiding en gaat het niet om een onverenigbare beslissing.³⁸ Hierdoor kon deze weigeringsgrond geen soelaas bieden. Daarom baseerde de Italiaanse rechter zich op de exceptie van internationale openbare orde (art. 22 sub a Brussel IIbis en art. 34 lid 1 Brussel I).³⁹ Deze exceptie kan de erkenning van rechterlijke beslissingen belemmeren die de fundamentele waarden van de lidstaat van erkenning kennelijk schenden. Deze weigeringsgrond mag echter niet leiden tot de toetsing van de bevoegdheid van de oorspronkelijke rechter. Dit is verboden onder art. 24 Brussel IIbis en art. 35 lid 3 Brussel I.⁴⁰ Art. 35 lid 1 Brussel I laat wel een uitzondering toe voor de exclusieve bevoegdheidsregels en de regels voor consumenten en verzekerden.

Art. 24 Brussel IIbis bevat echter een eigenaardige bewoording. Het stelt dat de exceptie van openbare orde niet van toepassing is voor het beoordelen van de bevoegdheidsregels in de art. 3-14. Deze bepaling laat art. 19 Brussel IIbis buiten beschouwing. Daarom vraagt het Italiaanse Hoogerechtshof of art. 19 een loutere bevoegdheidsregel is en bijgevolg onder de toepassing van art. 24 valt. Of moeten de nationale rechtbanken zich aan een letterlijke lezing van art. 24 houden? In dat geval zou de miskenning van art. 19 een schending van procedurele openbare orde kunnen inhouden. De regels van aanhangigheid hebben volgens de verwijzende rechter immers een centrale plaats in het procesrecht van de Unie. Deze moeten voorkomen dat de partij die het niet eens zou zijn met een beslissing van de eerste, legitiem bevoegde rechter, de procedure zou dwarsbomen door zich tot een rechter in een andere lidstaat te wenden. Hiermee versterken de aanhangigheidsregels het wederzijdse vertrouwen tussen de lidstaten wat resulteert in een van de ultieme doestellingen binnen de EU; het vrij verkeer van rechterlijke beslissingen.⁴¹

Analyse van de uitspraak van het Hof van Justitie

De Italiaanse rechter had zijn vraag enkel met betrekking tot Brussel IIbis geformuleerd. Omdat de zaak ook onderhoudsgeld omvat, besluit het Hof om de prejudiciële vraag ook te beantwoorden in het licht van Brussel I.⁴² Het Hof had in het arrest A al aangegeven dat er een duidelijke parallel is tussen de regels van aanhangigheid in beide instrumenten. Daarom past het Hof zijn rechtspraak over de interpretatie van art. 27 Brussel I toe op art. 19 Brussel IIbis.⁴³

De verwijzende rechter ging er reeds van uit dat de Roemeense gerechten de aanhangigheidsregels hadden geschonden. Toch onderzoekt het Hof eerst of het hier werkelijk om een schending gaat. De Roemeense rechtbank had zich namelijk enkel op het verschil in onderwerp gebaseerd: scheiding van tafel en bed in Italië en echtscheiding in Roemenië.

Ondanks de bewoording van art. 19 lid 1 Brussel IIbis dat enkel de partijen dezelfde moeten zijn, valt de twijfel bij de Roemeense rechtbank enigszins te begrijpen. De tekst verschilt namelijk van alle andere voorwaarden tot aanhangigheid in de Europese verordeningen.⁴⁴ Een lezing van het rapport Borrás leert dat alle vormen van huwelijks-

ontbinding onder deze bepaling vallen, ook als het nationale recht van de tweede rechter een bepaalde vorm van huwelijksontbinding niet kent.⁴⁵ Iedere bestaande onduidelijkheid werd nochtans definitief weggenomen in het arrest A. In die zaak bevestigde het Hof immers de bewoording van art. 19 lid 1 Brussel IIbis. Er is sprake van dezelfde zaak wanneer, tussen dezelfde partijen, een procedure tot echtscheiding in de ene lidstaat en een verzoek tot scheiding van tafel en bed in een andere lidstaat is ingesteld.⁴⁶ Echter, op het moment van de procedures in Roemenië was het arrest A nog niet gevelde.⁴⁷ In ieder geval had de Roemeense rechter geen gebruik mogen maken van zijn nationaal recht om de aanhangigheidsregels te interpreteren. Volgens vaste rechtspraak van het Hof worden de aanhangigheidsregels immers autonoom uitgelegd.⁴⁸ De situatie zou ook anders zijn indien de Italiaanse rechter de scheiding van tafel en bed zou hebben uitgesproken. In dat geval zou zijn bevoegdheid hier ophouden.⁴⁹

Advocaat-generaal Bot geeft aan wat de Roemeense rechter wel had moeten doen. De tweede aangezochte rechtbank moet zich informeren bij de partij die de aanhangigheid opwerpt over het bestaan van de andere procedure en de inhoud van de vordering. Bovendien moet de tweede rechtbank de eerste rechtbank op de hoogte stellen van de aanhangigheid en alle nodige inlichtingen opvragen. Tevens moet de tweede rechter het eerste gerecht vragen om een standpunt in te nemen over zijn bevoegdheid. Daarnaast kan het tweede gerecht zich ook tot de centrale autoriteit van zijn lidstaat richten.⁵⁰ Rechters kunnen hiervoor ook terugvallen op het Europees Justitieel Netwerk om met elkaar in contact te komen.⁵¹

De aanhangigheid was gebaseerd op de vorderingen over de huwelijksontbinding. Het Hof bevestigt dat de vorderingen over de ouderlijke verantwoordelijkheid en het onderhoudsgeld hiermee kunnen worden gecombineerd. De aanhangigheid geldt dus voor de gehele zaak. Voor de vordering over het onderhoudsgeld is de bevoegdheid gebaseerd op art. 5 lid 2 Brussel I. Het gaat om een bijkomende eis, verbonden met een vordering over de staat van personen.⁵² De bevoegdheid over de huwelijksontbinding van de Italiaanse rechter was gebaseerd op art. 12 Brussel IIbis. Deze bepaling, gekend als de prorogatie van rechtsmacht, laat de bevoegde rechter voor de huwelijksontbinding toe ook bevoegdheid op te nemen voor

de vordering over ouderlijke verantwoordelijkheid. De partijen moeten deze bevoegdheid op ondubbelzinnige wijze aanvaarden en de bevoegdheid moet in het belang van het kind zijn. Mevrouw Grigorescu had verweer gevoerd voor de Italiaanse rechter en een tegenvordering ingesteld, maar had de bevoegdheid niet betwist. De bevoegdheid op grond van art. 12 is beperkt in de tijd.³³ Volgens advocaat-generaal Bot zou de bevoegdheid van de Italiaanse rechter mogelijk zijn beëindigd na de uitspraak van scheiding van tafel en bed in 2012. Daarna had de Italiaanse rechter uitdrukkelijk moeten aangeven dat hij zijn bevoegdheid in het belang van het kind had getoetst.³⁴

Hiermee staat de schending van de aanhangigheidsregels vast. Vraag is of een dergelijke miskenning zodanige inbreuk maakt op de fundamentele waarden van de aangezochte lidstaat, dat deze een weigering op grond van de openbare orde rechtvaardigt.

Het Hof schetst eerst de context waarbinnen de aanhangigheidsregels werken. Het benadrukt het belang van het wederzijdse vertrouwen en de samenwerking tussen de lidstaten. Dit zijn de fundamenten waarop de wederzijdse erkenning en de Europese ipr-verordeningen zijn gebaseerd.³⁵ De litispidentieregels spelen in dit verband een belangrijke rol.³⁶ Door parallelle procedures en bijgevolg mogelijk tegenstrijdige beslissingen te voorkomen, dragen ze bij tot een vruchtbare bodem voor het wederzijdse vertrouwen.³⁷ Dat vertrouwen vereist ook dat iedere rechter zijn bevoegdheid moet toetsen wanneer de zaak voor hem komt, overeenkomstig art. 17 Brussel Ibis.³⁸ Daarentegen is het aan de rechter in de lidstaat van erkenning absoluut verboden de bevoegdheid te toetsen van de oorspronkelijke rechter.³⁹ Er geldt een vermoeden dat iedere rechter de bevoegdheidsregels juist toepast.⁴⁰ Daarenboven moet de weigering tot erkenning tot een minimum worden beperkt. De weigering gaat immers in tegen het principe van wederzijds vertrouwen, waarop het mechanisme van erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in de EU is gebaseerd.⁴¹ Het is binnen dit kader dat het Hof onderzoekt of een schending van de aanhangigheidsregels kan leiden tot een schending van de internationale openbare orde.

Eigenaardig genoeg gaat het Hof niet in op de mogelijke toepassing en interpretatie van de openbare orde. Het Hof verduidelijkt de

vraag in eerste instantie enkel op grond van het verbod van toetsing van de bevoegdheidsregels. De reden van verwarring is de tekst van art. 24 Brussel Ibis, waarin art. 19 niet is opgesomd. Ook in de zaak *P* moest het Hof een gelijkaardige vraag beantwoorden. In die zaak was de bevoegdheid gebaseerd op art. 15 Brussel Ibis, de bevoegdheidsgrond voor de beter geplaatste rechter, een bepaling die ook niet in art. 24 is opgesomd. Het Hof moest ook toen oordelen of de verkeerde toepassing van art. 15 een schending van de openbare orde inhield. Het antwoord was ontkennend.⁴² Advocaat-generaal Bot ziet geen probleem om deze uitspraak in de zaak *in casu* over te nemen. Hoewel het hier om een andere bevoegdheidsgrond gaat, is de onderliggende 'systematiek van de regels' volgens hem gelijklopend.⁴³ Het Hof oordeelt dan ook in dezelfde zin als in het arrest *P* dat art. 19 onder de toepassing van art. 24 valt. Vanuit een tekstueel oogpunt is de regel immers terug te vinden in het hoofdstuk met de bevoegdheidsgronden.⁴⁴ Bovendien zou ook de controle van de juiste toepassing van de aanhangigheidsregels door de rechter in de lidstaat van erkenning een verboden toetsing inhouden van de bevoegdheid van de oorspronkelijke rechter. Hierdoor is duidelijk dat de exceptie van openbare orde de erkenning van de Roemeense beslissing niet kan belemmeren. Het verbod op het toetsen van de bevoegdheid onder Brussel I bevat geen specifieke bepalingen. Hier doet zich dan ook geen interpretatieprobleem voor. Het Hof bevestigt dat het verbod op de toetsing van de bevoegdheidsregels onder art. 35 lid 3 Brussel I ook slaat op de aanhangigheidsregels.⁴⁵ In ieder geval kan de loutere miskenning van het Unierecht of van nationaal recht door de rechter in de lidstaat van oorsprong niet leiden tot weigering van erkenning.⁴⁶ Met deze bevestiging van het arrest *Diageo* gaat het Hof ten slotte toch kort in op de interpretatie van de exceptie van openbare orde.⁴⁷

Commentaar

De regels van aanhangigheid en die van erkenning en tenuitvoerlegging worden in het arrest *Liberato* voor zowel Brussel I als Brussel Ibis verder verduidelijkt. Zoals eerder aangegeven, zal deze uitspraak ook van belang zijn voor de interpretatie van Brussel Ibis en de Onderhoudsverordening. De relevante bepalingen zijn immers dezelfde. Nochtans kan hier als kanttekening de toepassing van Brussel I voor de tenuitvoerlegging van de Roemeense beslissing over het

onderhoudsgeld in Italië ter discussie worden gesteld. Art. 75 lid 2 van de Onderhoudsverordening houdt een overgangsregeling in. Deze stelt dat voor de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen genomen vóór 18 juni 2011 of na 18 juni 2011, maar waarbij de procedure werd ingesteld vóór die datum en de erkenning of tenuitvoerlegging wordt gevraagd na 18 juni 2011, de 'klassieke' exequaturprocedure van de Onderhoudsverordening van toepassing is.⁴⁸ Voor erkennings- of tenuitvoerleggingsprocedures die al aanhangig waren vóór 18 juni 2011, is Brussel I van toepassing.⁴⁹ Dit zou betekenen dat de Italiaanse rechters eigenlijk de Onderhoudsverordening hadden moeten toepassen.⁵⁰ In werkelijkheid gaat het hier veeleer om een juridisch-technische kwestie, aangezien de toepasselijke exequaturprocedure in beide instrumenten dezelfde is.⁵¹

De beslissing van het Hof komt als geen verrassing na de gelijkaardige uitspraak in de zaak *P*. Zoals advocaat-generaal Bot ook al had aangegeven, kon na de beslissing in de zaak *P* het Hof onmogelijk tot een andere uitkomst komen. In die zaak had de Litouwse rechter op eigen initiatief zijn bevoegdheid gebaseerd op art. 15 Brussel Ibis, zonder de vereiste doorverwijzing van de bevoegde rechter. De schending van deze bevoegdheidsregel kan niet aan een strenger regime worden onderworpen dan de miskenning van de aanhangigheidsregels.⁵² Dergelijke inconsistentie is ontoelaatbaar en zou het principe van het verbod op toetsing in alle ipr-verordeningen ondermijnen. Het Hof handhaaft dit principe ook in het arrest *Liberato*. Hiermee maakt het Hof duidelijk dat zelfs voor bevoegdheidsregels die fundamenteel bijdragen tot de ultieme doelstelling van de ipr-verordeningen, namelijk het vrij verkeer van beslissingen, de regels niet zullen buigen. In de zaak *P* was de Commissie van mening dat de aangezochte rechter wel een algemene toetsing van openbare orde mocht doen bij 'een kennelijke niet-naleving en misbruik' van de bevoegdheidsregels.⁵³ Advocaat-generaal Wathelet was het daar niet mee eens. Volgens hem kan het verbod op de toetsing van bevoegdheid niet afhangen van de ernst van de schending van de bevoegdheidsregels.⁵⁴ Het Hof is in het arrest *Liberato* alvast dezelfde mening toegedaan. Deze uitspraak staat er weliswaar niet aan in de weg dat de exceptie van openbare orde kan worden ingeroepen bij een ernstige schending van procedurele of substantiële waarden in de lidstaat van oorsprong.⁵⁵ In dat geval kan de rechter in de lidstaat van

erkenning nog steeds nagaan of er een 'kennelijke schending van een rechtsregel die in de rechtsorde van de aangezochte staat van essentieel belang wordt geacht, of van een in die rechtsorde als fundamenteel erkend recht' aanwezig is.⁵⁶

Deze beslissing heeft natuurlijk bepaalde consequenties voor het grensoverschrijdende procesrecht in de EU. Zo zal deze uitspraak partijen niet ontmoedigen om te shoppen naar een forum of de procedures bewust te vertragen.⁵⁷ Bovendien kan de uitspraak van het Hof juist het wederzijdse vertrouwen tussen rechters in verschillende lidstaten ondermijnen indien de (bewuste) schending van het Unierecht niet wordt bestraft. De aanhangigheidsregels gelden als principe in verschillende ipr-verordeningen. Het uitblijven van een sanctie zou het principe van de erkenning van rechtswege kunnen verzwaken. Advocaat-generaal Bot is zich zeer bewust van deze gevolgen, maar verkiest toch een strikte toepassing van het verbod op de toetsing van de bevoegdheid.⁵⁸ Hij oppert dat deze uitspraak zulke situaties in de toekomst zal voorkomen, omdat nationale rechters de bepalingen voortaan correct zullen toepassen.⁵⁹ Het arrest *Diageo* toont echter aan dat het ook dan nog kan mislopen.⁶⁰

Nochtans had de heer Liberato, in tegenstelling tot de partijen in de zaak *Diageo* of *P*, wel alle rechtsmiddelen in de lidstaat van herkomst uitgeput. Dit is een vereiste om zich in een latere fase op de exceptie van openbare orde te beroepen.⁶¹ Het mocht echter niet baten. Mogelijk had hij meer kunnen doen. Hij had de Roemeense rechter kunnen aanmanen om een prejudiciële vraag aan het Hof te stellen (art. 267 VWEU) om een fout te voorkomen.⁶² Dat is natuurlijk geen garantie op succes, aangezien dit niet afdwingbaar is door de partijen en het aan de nationale rechter toekomt om deze beslissing te maken.⁶³ Daarnaast had de man art. 15 Brussel IIbis kunnen inroepen en argumenteren dat de Italiaanse rechter beter geplaatst was om de zaak te behandelen.⁶⁴

Is er dan geen mogelijkheid om een, al dan niet bewuste, fout van de oorspronkelijke rechter omtrent zijn bevoegdheid te remediëren? Het is geenszins aan de rechter in de lidstaat van erkenning om hiertegen op te treden. De zaken *Diageo*, *P* en *Liberato* verduidelijken dat een (louter) foutieve toepassing van het Unierecht niet in de fase van erkenning en tenuitvoerlegging door de

openbare orde kan worden verholpen. Deze aanpak wordt in de rechtsleer ook bijgetreden.⁶⁵ Hoewel dit voor nationale rechters frustrerend kan zijn, is de schending van de aanhangigheidsregels niet voldoende reden om de erkenning te weigeren. Het is geen afzonderlijke weigeringsgrond in de Verordening. Waar nodig kan de buitenlandse beslissing geweigerd worden als een onverenigbare beslissing.⁶⁶ Daarnaast kan een bewuste fout door de Commissie aan een inbreukprocedure worden onderworpen.⁶⁷

Bovenstaande bedenkingen bieden geen oplossing voor de heer Liberato. Wat duidelijk moet zijn, is dat de partijen naar een uitweg moeten zoeken in de lidstaat van oorsprong. Dit heeft het Hof ook aangegeven in de zaak *Diageo*. De partijen moeten de bestaande rechtsmiddelen in de lidstaat van oorsprong uitputten. Samen met de procedure in art. 267 VWEU biedt dit volgens het Hof voldoende garanties.⁶⁸ Het Hof legt de nationale rechters wederzijds vertrouwen op, ook als dat vertrouwen reeds voordien is beschaamd.

L. Deschuyteneer⁶⁹

Voetnoten

- 1 Art. 81 lid 1 VWEU.
- 2 HvJ EU 19 november 2015, C-455/15 PPU, ECLI:EU:C:2015:763, punt 36 (*P*); HvJ EU 25 mei 2016, C-559/14, ECLI:EU:C:2016:349, punt 38 (*Meroni*); HvJ EG 28 maart 2000, C-7/98, ECLI:EU:C:2000:164, punt 21 (*Krombach*).
- 3 Europese Raad, Conclusies van het voorzitterschap, Tampere, 15-16 oktober 1999, www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm, OJ 2001, C 12, 15 januari 2001; overweging 16 Verordening (EG) nr. 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *PbEG* 2001, L 12/1, 16 januari 2001 (Brussel I); overweging 21 Verordening (EU) nr. 2201/2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1347/2000, *PbEU* 2003, L 338/1, 23 december 2003 (Brussel IIbis); overweging 26 Verordening (EU) 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *PbEU* 2012, L 351/1, 20 december 2012 (Brussel Ibis).
- 4 De regels gelden enkel binnen de EU. Op dit punt verschilt Brussel Ibis. Wanneer een gerecht buiten de EU eerst is gevat, kan de Europese rechter zijn bevoegdheid afwijzen: art. 33 lid 1 Brussel Ibis. Deze mogelijkheid is niet van toepassing indien de Europese rechter bevoegd is op grond van een forumbeding, stilzweigende aanvaarding of als zijn bevoegdheid exclusief is. Ook als het gaat om een bevoegdheid inzake een beschermde categorie (consument, verzekerde of werknemer), geldt deze extraterritoriale werking niet.
- 5 HvJ EG 9 december 2003, C-116/02, ECLI:EU:C:2003:657, punt 41 (*Gasser*); HvJ EU 6 oktober 2015, C-489/14, ECLI:EU:C:2015:654, punt 30 (*A*).
- 6 De Onderhoudsverordening bevat ook regels voor het bepalen van het toepasselijk recht.
- 7 Voor een uitgebreide bespreking, zie T. Kruger, 'Parallele procedures', in: B. Allemeersch & T. Kruger (red.), *Handboek Europees Burgerlijk Procesrecht*, Antwerpen: Intersentia 2015, p. 209-224.
- 8 Zie ook art. 29 lid 1 Brussel Ibis en art. 12 lid 1 Onderhoudsverordening.
- 9 Bij zaken over ouderlijke verantwoordelijkheid mogen de partijen verschillen, maar het moet gaan om hetzelfde onderwerp en dezelfde oorzaak: art. 19 lid 2 Brussel IIbis.
- 10 HvJ EU 9 november 2010, C-296/10, ECLI:EU:C:2010:665, punt 86 (*Purruker II*).
- 11 Art. 27 lid 2 Brussel I; art. 19 lid 3 Brussel IIbis; art. 27 lid 3 Brussel Ibis; art. 12 lid 2 Onderhoudsverordening; HvJ EU 27 februari 2014, C-1/13, EU:C:2014:109, punt 44 (*Cartier parfums*); HvJ EU 6 oktober 2015, C-489/14, ECLI:EU:C:2015:654, punt 34 (*A*).
- 12 Art. 24 Brussel IIbis; art. 35 lid 3 Brussel I.
- 13 Verordening (EG) nr. 4/2009 betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen, en de samenwerking op het gebied van onderhoudsverplichtingen, *PbEU* 2009, L 7/1, 10 januari 2009 (Onderhoudsverordening).
- 14 HvJ EU 16 januari 2019, C-386/17, ECLI:EU:C:2019:24, punt 27 (*Liberato*); Conclusie van A-G Y. Bot, C-386/17, ECLI:EU:C:2018:670, punt 61 (*Liberato*).
- 15 Art. 22 somt de weigeringsgronden voor de huwelijksontbinding op en art. 23 deze voor ouderlijke verantwoordelijkheid.
- 16 De Italiaanse rechter verwijst naar art. 34 lid 4, maar eerder zal de bepaling van art. 34 lid 3 Brussel I hier bedoeld zijn. De aanhangigheidsregels moeten er ook rechtstreeks toe bijdragen dat de weigeringsgrond van onverenigbaarheid van beslissingen niet hoeft te worden toegepast: HvJ EG 8 december 1987, 144/86, ECLI:EU:C:1987:528, punt 8 (*Gubisch*); HvJ EG 9 december 2003, C-116/02, ECLI:EU:C:2003:657, punt 41 (*Gasser*).
- 17 Zie S. Francq, 'Article 45', in: U. Magnus & P. Mankowski (red.), *European Commentaries on Private International Law: Commentary Brussels Ibis Regulation*, Köln: Sellier European Law Publishers 2016, p. 919.
- 18 Toelichtend verslag over het verdrag, opgesteld op grond van art. K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken (door de Raad op 28 mei 1998 goedgekeurde tekst) opgesteld door prof. dr. Alegría Borrás, *PbEG* 1998, C 221/27, 16 juli 1998, punt 71 (Rapport Borrás).
- 19 Zie ook art. 45 lid 1 sub a Brussel Ibis en art. 24 sub a Onderhoudsverordening.
- 20 Ook in art. 45 lid 3 Brussel Ibis en art. 24 sub a Onderhoudsverordening.
- 21 HvJ EU, C-386/17, punt 30 (*Liberato*).
- 22 *Ibid.*, punt 31.

- 23 HvJ EU 6 oktober 2015, C-489/14, ECLI:EU:C:2015:654, punt 27 (A).
- 24 Zie ook P. Mankowski, 'Article 19', in: U. Magnus & P. Mankowski (red.), *European Commentaries on Private International Law, Brussels IIbis Regulation*, Keulen: Sellier European Law Publishers 2017, p. 248-251.
- 25 Rapport Borrás, punt 57.
- 26 HvJ EU 6 oktober 2015, C-489/14, ECLI:EU:C:2015:654, punt 33 (A). Dit wordt door het Hof hier bevestigd: HvJ EU, C-386/17, punt 35 (*Liberato*).
- 27 De finale uitspraak van de Roemeense rechtbank dateerde van 12 juni 2013, ruim twee jaar daarvoor.
- 28 Conclusie van A-G Y. Bot, C-386/17, ECLI:EU:C:2018:670, punt 53 (*Liberato*); HvJ EG 8 december 1987, 144/86, ECLI:EU:C:1987:528, punt 11 (*Gubisch*); HvJ EU 9 november 2010, C-296/10, ECLI:EU:C:2010:665, punt 66 (*Purrucker II*).
- 29 Zie ook Brussel 30 juni 2016, *Tijdschrift@ipr.be* 2016/4, p. 44; Famrb. Waals-Brabant, *Tijdschrift@ipr.be* 2016/4, p. 144. In deze zaken had de Italiaanse rechter de gezamenlijk ingestelde scheiding van partijen uitgesproken en gehomologeerd. Dit doet geen afbreuk aan de latere vordering tot echtscheiding voor de Belgische gerechten. De Italiaanse rechter had zijn rechtsmacht verloren na de homologatie.
- 30 Conclusie van A-G Y. Bot, C-386/17, ECLI:EU:C:2018:670, punt 50 (*Liberato*); HvJ EU 9 november 2010, C-296/10, ECLI:EU:C:2010:665, punt 81 (*Purrucker II*).
- 31 Conclusie van A-G Y. Bot, C-386/17, ECLI:EU:C:2018:670, voetnoot 21 (*Liberato*).
- 32 HvJ EU, C-386/17, punten 36-37 (*Liberato*); Conclusie van A-G Y. Bot, C-386/17, ECLI:EU:C:2018:670, punt 57 (*Liberato*).
- 33 Art. 12 lid 2 sub a en b Brussel IIbis.
- 34 Conclusie van A-G Y. Bot, C-386/17, ECLI:EU:C:2018:670, voetnoot 37 (*Liberato*). Dit is waarschijnlijk gebaseerd op een strikte lezing van art. 12 lid 2 sub b Brussel IIbis. Voor een uitgebreide bespreking van deze bepaling: E. Pataut & E. Gallant, 'Article 12', in: U. Magnus & P. Mankowski (red.), *European Commentaries on Private International Law, Brussels IIbis Regulation*, Keulen: Sellier European Law Publishers 2017, p. 160. De toetsing in het belang van het kind blijft behouden in alle fasen: HvJ EU 12 november 2014, C-656/13, ECLI:EU:C:2014:2364, punt 58 (*LI*).
- 35 HvJ EU, C-386/17, punt 41 (*Liberato*).
- 36 *Ibid.*, punt 42.
- 37 *Ibid.*, punten 42-43.
- 38 *Ibid.*, punt 44. Zie ook HvJ EU 15 juli 2010, C-256/09, ECLI:EU:C:2010:437, punt 73 (*Purrucker I*) en HvJ EG 2 mei 2006, C-341/04, ECLI:EU:C:2006:281, punt 40 (*Eurofood*).
- 39 HvJ EU, C-386/17, punt 45 (*Liberato*). Dit is verschillend onder het regime van Brussel I: art. 24-26 Brussel I; art. 26-28 Brussel Ibis.
- 40 Conclusie van A-G Y. Bot, C-386/17, ECLI:EU:C:2018:670, punt 74 (*Liberato*).
- 41 Overweging 21 Brussels IIbis, overwegingen 16-17 Brussel I; HvJ EU, C-386/17, punt 46 (*Liberato*).
- 42 HvJ EU 19 november 2015, C-455/15 PPU, ECLI:EU:C:2015:763 (*P*).
- 43 Conclusie van A-G Y. Bot, C-386/17, ECLI:EU:C:2018:670, punt 71 (*Liberato*).
- 44 HvJ EU, C-386/17, punt 50 (*Liberato*).
- 45 *Ibid.*, punt 53. Zie ook HvJ EG 28 maart 2000, C-7/98, ECLI:EU:C:2000:164, punt 34 (*Krombach*).
- 46 *Ibid.*, punt 54.
- 47 HvJ EU 16 juli 2015, C-681/13, ECLI:EU:C:2015:471, punt 49 (*Diageo*) en HvJ EU 19 november 2015, C-455/15 PPU, ECLI:EU:C:2015:763, punt 46 (*P*).
- 48 Art. 75 lid 2 sub a en b Onderhoudsverordening.
- 49 Art. 75 lid 2 Onderhoudsverordening.
- 50 Voor iedere materie moet de toepasselijke Verordening afzonderlijk uitwerking krijgen voor de erkenning en tenuitvoerlegging: Rb. Hasselt 1 februari 2011, *Tijdschrift@ipr.be* 2011/1, p. 132.
- 51 Het gaat niet om de situatie in art. 17 van de Onderhoudsverordening waar het executuur is afgeschafte voor de lidstaten aangesloten bij het Haags Protocol van 2007.
- 52 Conclusie van A-G Y. Bot, C-386/17, ECLI:EU:C:2018:670, punt 79 (*Liberato*).
- 53 Conclusie van A-G M. Wathelet, C-455/15 PU, ECLI:EU:C:2015:770, punt 52 en voetnoot 26 (*P*).
- 54 *Ibid.*, punt 71.
- 55 Zie ook Conclusie van A-G Y. Bot, C-386/17, ECLI:EU:C:2018:670, punt 94 (*Liberato*).
- 56 HvJ EG 28 maart 2000, C-7/98, ECLI:EU:C:2000:164, punt 37 (*Krombach*).
- 57 Onder Brussel Ibis is hier gedeeltelijk aan tegemoetgekomen; de aanhangigheidsregels gelden niet wanneer de partijen een forumbeding hebben gesloten: art. 31 lid 2 Brussel Ibis.
- 58 Conclusie van A-G Y. Bot, C-386/17, ECLI:EU:C:2018:670, punten 88-89 (*Liberato*).
- 59 *Ibid.*, punt 91.
- 60 Voor een uitgebreide bespreking: H.U.J. D'Oliveira, 'The Public Policy exception in EEX Regulation 44/2001: Is "Union Public Policy" Included? A Constitutional Conundrum', in: M. Piers, H. Storme & J. Verhellen (red.), *Liber amicorum Johan Erauw*, Antwerpen: Intersentia 2014, p. 15-34.
- 61 HvJ EU 16 juli 2015, C-681/13, ECLI:EU:C:2015:471, punt 68 (*Diageo*).
- 62 Conclusie van A-G Y. Bot, C-386/17, ECLI:EU:C:2018:670, punt 95 (*Liberato*). Zie ook HvJ EU 16 juli 2015, C-681/13, ECLI:EU:C:2015:471, punt 63 (*Diageo*).
- 63 HvJ EG 12 februari 2008, C-2/06, ECLI:EU:C:2008:78, punten 41-42 (*Kempter*). Zie ook *Diageo* waar dit niet was gebeurd: HvJ EU 16 juli 2015, C-681/13, ECLI:EU:C:2015:471, punt 59 (*Diageo*).
- 64 Conclusie van A-G Y. Bot, C-386/17, ECLI:EU:C:2018:670, punt 93 (*Liberato*).
- 65 F. Colienne & P. Wautelet, *Droit judiciaire européen et international*, Brugge: die Keure/la Charte 2012, p. 456; K. Siehr, 'Article 22', in: U. Magnus & P. Mankowski (red.), *European Commentaries on Private International Law, Brussels IIbis Regulation*, Keulen: Sellier European Law Publishers 2017, p. 297. Zie voor een gelijkaardige situatie: Cour d'appel Toulouse 8 februari 2005, *JurisDate* n° 2005-267401.
- 66 F. Colienne & P. Wautelet, *Droit judiciaire européen et international*, Brugge: die Keure/la Charte 2012, p. 456.
- 67 Conclusie van A-G Y. Bot, C-386/17, ECLI:EU:C:2018:670, punt 95 (*Liberato*). Zie ook Conclusie van M. Wathelet, C-455/15 PU, ECLI:EU:C:2015:770, voetnoot 26 (*P*).
- 68 HvJ EU 16 juli 2015, C-681/13, ECLI:EU:C:2015:471, punt 63 (*Diageo*).
- 69 Laura Deschuyteneer is academisch assistente en doctoraatsonderzoekster aan het Instituut voor Internationaal Privaatrecht, Universiteit Gent.

184 Beginsel van economische continuïteit van toepassing op privaatrechtelijke handhaving EU-mededingingsrecht

Zaak C-724/17, Skanska Industrial Solutions en anderen

Arrest van 14 maart 2019 (Tweede kamer), ECLI:EU:C:2019:204; conclusie van A-G N. Wahl van 6 februari 2019, ECLI:EU:C:2019:100

Europees recht – Mededinging – Inbreuk artikel 101 VWEU – Prejudiciële vraag – Interactie tussen publieke en privaatrechtelijke handhaving – Begrip 'onderneming' – Beginsel van economische continuïteit – Mogelijkheden schadevergoeding – Aansprakelijkheid overnemende onderneming

Inleiding

In de zaak *Skanska* heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (het Hof) de draagwijdte van het begrip 'onderneming' en de toepassing het beginsel van economische continuïteit in geval van privaatrechtelijke handhaving van het EU-mededingingsrecht verduidelijkt.¹ Aangezien de zaak gaat over de wisselwerking tussen het Unierecht en het nationaal recht met betrekking tot schadevorderingen ten gevolge van een inbreuk op artikel 101 VWEU, is ze van belang voor de actiemogelijkheden van benadeelden die schade lijden ten gevolge van een inbreuk op het EU-mededingingsrecht. Het arrest betreft een prejudiciële beslissing omtrent de uitlegging van artikel 101 VWEU en het beginsel van de doeltreffendheid van het Unierecht ten aanzien van de wetgeving in Finland voor een schadevergoeding naar aanleiding van een inbreuk op het EU-mededingingsrecht. Het arrest volgt de conclusie van A-G N. Wahl die betoogt dat het beginsel van economische continuïteit toegepast dient te worden op privaatrechtelijke handhaving.²

Feiten

De feiten speelden zich af in Finland op de asfaltmarkt. Verschillende vennootschappen hadden er tussen 1994 en 2002 deelgenomen aan een kartel. De vennootschappen van de initiële karteldeelnemers werden